

6. *Kriminal'ne pravo Ukraine: Osobliva chastina* [Criminal Law of Ukraine: Special Part]: textbook / [Y.V. Baulin, V.I. Borysov, V.I. Tiutiuhin et al.]; ed. V.V. Stashys, V.Y. Tatsii. – 4<sup>th</sup> edition done and complemented. – Kharkiv: Pravo, 2010. – 608 p.

УДК 343.431: 342.72/.73

## **ЩОДО ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ ПІДМІНИ ДИТИНИ ВІД ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ АБО ІНШОЇ НЕЗАКОННОЇ УГОДИ ЩОДО ЛЮДИНИ**

Даценко Є.В., здобувач

*Національна академія внутрішніх справ, Солом'янська площа, 1, м. Київ, Україна*  
*Siktoria@mail.ru*

У статті розглядаються ознаки відмежування підміни дитини від торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини. Обґрунтовується, що ознаками відмежування є окремі кореспондуючі ознаки складів злочинів, які безпосередньо вказують на їх відмінність. Доводиться, що ознаками відмежування вказаних складів злочинів є ознаки об'єкта, коло можливих потерпілих та ознаки самого суспільно небезпечного діяння.

*Ключові слова: відмежування, підміна дитини, торгівля людьми, ознаки складу злочину, угода щодо людини.*

## **ОТНОСИТЕЛЬНО ВОПРОСА ОТГРАНИЧЕНИЯ ПОДМЕНЫ РЕБЕНКА ОТ ТОРГОВЛИ ЛЮДЬМИ ИЛИ ДРУГОГО НЕЗАКОННОГО СОГЛАШЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЧЕЛОВЕКА**

Даценко Е.В.

*Национальная академия внутренних дел, Солюменская площадь, 1, г. Киев, Украина*  
*Siktoria@mail.ru*

В статье рассматриваются признаки отграничения подмены ребенка от торговли людьми или другого незаконного соглашения относительно человека. Обосновывается, что признаками отграничения являются отдельные корреспондирующие признаки составов преступлений, которые непосредственно указывают на их различие. Доказывается, что признаками отграничения указанных составов преступлений являются признаки объекта, круг возможных пострадавших и признаки самого общественно опасного деяния.

*Ключевые слова: отграничение, подмена ребенка, торговля людьми, признаки состава преступления, соглашение относительно человека.*

## **ON THE ISSUE OF SEPARATING SUBSTITUTION OF CHILD FROM TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS AND OTHER ILLEGAL TRANSFER DEALS IN RESPECT OF A HUMAN BEING**

Datsenko Y.V.

*National academy of internal affairs, Solomianska Square 1, Kyiv, Ukraine*  
*Siktoria@mail.ru*

The article deals with signs of separating the substitution of child from trafficking in human beings and other illegal transfer deals in respect of a human being. Research of signs of disassociation of related offenses is an essential and very important for criminal qualification and enables to specify what kind of crime was committed. It is substantiated that features of separation are the corresponding elements of the crime that directly point to their differences. Thus, the author determines the necessity of separating related offenses only in cases where such related offenses are characterized by at least two common (related) features, and one of them concerns socially dangerous act as a sign of the objective side. It is proved that signs for separating these offenses are features of the object, the range of possible victims and features of socially dangerous act. Thus, the objects of trafficking and other illegal transfer deals in respect of a human being are social relations on human right to free movement while the objects of substitution of a child are social relations that arise on the basis of the right to parenthood and childhood. Victims (those who are directly affected by criminal act) of substitution of the child are only children who can not be identified by their parents or other legal representatives according to relevant individual

characteristics. At the same time, at least one child involved in the substitution shall be a stranger to the subject of crime. In contrast, human trafficking or other illegal transfer deals in respect of a human being may concern not only children who can not be identified, but also others. The difference among socially dangerous acts is determined, firstly, by the fact that the substitution of a child somehow affects at least two children (a substituted child and a substituting child), and the trafficking involves only one person; secondly, trafficking does not include an attempt to pass off one person as another; thirdly, socially dangerous acts in trafficking are directly or indirectly linked to the will (desire) of the victim, which happens to be under the influence of deception, blackmail or making use of fragile state of the victim, whereas the case of substitution of a child, will (desire) of the victim is usually absent or completely ignored.

*Key words: separation, substitution of a child, trafficking, signs of elements of crime, illegal transfer deals in respect of a human being.*

Для слідчої та судової практики, зокрема під час кваліфікації, важливе значення має з'ясування кола суміжних складів злочинів, які потребують відмежування (розмежування). Л.П. Брич вважає, що розмежуванням є не просто встановлення ознак відмінностей суміжних складів злочинів, а й визначення місця та зв'язків конкретного складу злочину в системі складів злочинів зі спільними ознаками. При цьому вчений доводить різницю між поняттями «відмежування» та «розмежування», вказуючи, що сферою розмежування є саме система законодавчих моделей кримінально-правової поведінки, тоді як сферою відмежування є система законодавчих моделей деліктної поведінки [1, с. 11-12].

Разом із цим слід звернути увагу, що дослідження ознак розмежування повинно ґрунтуватися на порівнянні кореспондуючих ознак суміжних складів злочинів та виявленні тих із них, які вказуватимуть на відмінність відповідних складів злочинів. Тому дослідженню підлягають не самі склади злочинів, а лише їх окремі кореспондуючі ознаки, які вказують на відмінність цих складів злочинів. Разом із цим слід погодитися з думкою О.В. Хуторянського, який стверджує, що доцільність відмежування суміжних складів злочинів існує тільки тоді, коли такі склади мають не одну спільну (суміжну ознаку), а щонайменше дві таких ознаки, одна з яких стосується суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони [6, с. 143].

Крім того, максимальна кількість спільних (суміжних) ознак може бути необмеженою, головним залишається тільки їх мінімальна кількість, а саме дві спільні (суміжні) ознаки та зміст однієї з них, який повинен стосуватися саме суспільно небезпечного діяння.

Водночас спільність (суміжність) ознаки повинна свідчити про її максимальну подібність, проте не зводиться винятково до тотожності таких ознак. Ідеться про те, що спільними (суміжними) ознаками складів злочинів можуть бути як тотожні ознаки, так і максимально подібні між собою ознаки, однак такі, що не є тотожними. Так, з одного боку, спільною суміжною ознакою може бути визнана ознака загального суб'єкта злочину, яка за своєю сутністю буде тотожною, адже в різних складах злочинів зміст ознаки загального суб'єкта є ідентичним і зводиться до того, що таким суб'єктом є фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Тобто така ознака є однаковою (ідентичною) для всіх складів злочинів, де суб'єктом визнається загальний суб'єкт злочину.

Поряд із цим спільна (суміжна) ознака може й не бути тотожною (ідентичною) у всіх суміжних складах злочинів, проте вона повинна зберігати максимальну подібність (бути максимально наближеною за змістом) до кореспондуючої ознаки суміжного складу злочину та не мати принципових кардинальних відмінностей від неї. Наприклад, суміжною може бути визнана ознака суспільно небезпечного діяння, яка характеризує хоча й не тотожні діяння, проте такі, які є максимально подібними за змістом. Зокрема, у контексті підміни дитини такими максимально подібними діяннями можуть бути діяння, пов'язані з викраденням дитини, незаконним її захопленнями чи утриманням.

Як бачимо, такі діяння не є тотожними до підміни, проте видаються максимально подібними до неї, оскільки в обох випадках відбувається незаконний перехід дитини від батьків чи осіб, які їх замінюють, до інших осіб.

Тому обґрунтовано, що спільна (суміжна) ознака складу злочину не може зводитися тільки до тотожної ознаки й повинна розглядатися дещо ширше, а точніше включати в себе як тотожні ознаки, так і максимально подібні за змістом кореспондуючі ознаки суміжних складів злочинів.

Виходячи із цього, можемо констатувати, що дослідження ознак відмежування складу підміни дитини від суміжних складів злочинів ґрунтується на таких основоположних засадах: 1) розглядаються ознаки відмежування складу підміни дитини від інших суміжних складів злочинів, які мають щонайменше дві спільні (суміжні) ознаки складу злочину, одна з яких стосується суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони; 2) дослідженню підлягають не самі склади злочинів як сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, а тільки окремі кореспондуючі ознаки вказаних суміжних складів злочинів, які й визначають їх відмінність.

Досить подібними між собою можуть вважатися й діяння, які передбачені ст.ст.148 та 149 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Пояснюється це тим, що в обох статтях об'єктивна сторона складу злочину так чи інакше пов'язується з переміщенням люди (дитини). Так, ч.1 ст.149 КК України передбачає відповідальність за торгівлю людьми, іншу незаконну угоду, об'єктом якої є людина, вербування, переміщення, переховування, передачу, одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи. Як бачимо, такі діяння також певною мірою є подібними до діянь, передбачених ст.148 КК України, хоча при цьому вони не є тотожними.

Відмінність вказаних складів злочинів проявляється в самій сутності суспільно небезпечних діянь, ознаках об'єкта та ознаках можливого потерпілого.

Так, на відміну від злочину, передбаченого ст.148 КК України, злочин, передбачений ст.149 КК України, посягає не на права дітей та батьків, на батьківство й дитинство, а конкретно на свободу особи та її право вільно обирати місце свого перебування, вид діяльності, професію та вільно обирати власну поведінку (вчинення чи невчинення дій). Зокрема, за словами В.А. Козака, об'єктом торгівлі людьми треба визнавати суспільні відносини, які виникають та існують щодо свободи людини. Водночас під самою свободою вчений розуміє об'єктивно існуюче природне та невід'ємне право як міру можливої поведінки кожної людини здійснювати вчинки відповідно до свідомості та волі [3, с. 6]. Я.Г. Лизогуб стверджує, що основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми виступає право людини на свободу та право людини на особисту недоторканість. При цьому під правом людини на свободу розуміється гарантована державою природна можливість людини безперешкодно робити будь-який життєвий вибір, вільно існувати, пересуватися, спілкуватися, працювати та відпочивати, здійснювати продовження роду й виражати свої думки незалежно від чийої волі та в порядку, який не суперечить закону, а під правом людини на особисту недоторканість – гарантована державою природна можливість вільного існування людини без якого-небудь стороннього протиправного втручання чи впливу в її особисте життя та на неї саму, її честь та гідність [4, с. 9-10]. Незважаючи на певну подібність вказаних наукових позицій В.А. Козака та Я.Г. Лизогуба щодо визначення об'єкта торгівлі людьми та визнання ним саме права людини на свободу, варто вказати на існування альтернативних підходів. Зокрема, А.М. Орлеан обґрунтовує, що основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми є громадська моральність, тоді як воля, честь, гідність, життя та здоров'я людини в цьому випадку будуть виступати додатковими факультативними об'єктами торгівлі людьми [5, с. 10].

Проте, незалежно від існуючого підходу щодо визначення основного безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.149 КК України (об'єктом вважатиметься громадська моральність чи право людини на свободу), такий об'єкт є обов'язково відмінним від об'єкта злочину, передбаченого ст.148 КК України, а точніше, є відмінним від суспільних відносин, які виникають із приводу існування та реалізації права на батьківство й дитинство.

Крім того, відмінними в складах злочинів, передбачених ст.ст.148 та 149 КК України, є й ознаки можливих потерпілих (тих, на кого безпосередньо спрямовані діяння, передбачені у вказаних статтях).

Як вже зазначалося, підміна може стосуватися тільки дітей, яких батьки чи інші законні представники не спроможні ідентифікувати за відповідними індивідуальними ознаками. При цьому хоча б одна дитина, залучена до підміни, повинна бути чужою для суб'єкта злочину. Тобто останній хоча б для однієї дитини не є батьком, матір'ю, усиновителем чи опікуном.

На відміну від цього, діяння, передбачені в ст.149 КК України, можуть стосуватися не тільки дітей, а й дорослих осіб. У цьому контексті Я.Г. Лизогуб наголошує на доцільності використання саме поняття «людина» для позначення кола можливих потерпілих від злочину, передбаченого ст.149 КК України, обґрунтовуючи це тим, що використання поняття «особа» є прийнятним тільки щодо біологічних істот, які пройшли соціалізацію та є частинками соціуму. Відповідно до цього використання поняття «особа», на думку вченого, для позначення новонароджених дітей є не зовсім прийнятним, а тому доцільнішим є саме використання поняття «людина», яке є ширшим за змістом та охоплює не тільки істот, що пройшли соціалізацію, а й новонароджених дітей [4, с. 9]. Це у свою чергу є прямим підтвердженням того, що торгівля людьми може стосуватися як дітей, так і дорослих осіб.

Разом із цим діяння, передбачені ст.149 КК України, на відміну від діянь, передбачених ст.148 КК України, можуть стосуватися як чужих, так і своїх дітей. Так, непоодинокими є випадки, коли батьки продають або вчинюють іншу незаконну угоду щодо своїх власних дітей. Однак, незважаючи на певну подібність (суміжність) діянь, які утворюють об'єктивну сторону складів злочинів, передбачених ст.148 та ст.149 КК України, такі діяння не є тотожними й мають певні відмінності.

Такі відмінності полягають у тому, що переміщення під час підміни є одним із можливих способів вчинення злочину (вчинення самої підміни), тоді як під час торгівлі людьми характерним є широкий спектр альтернативних форм суспільно небезпечного діяння, максимально подібними серед яких є переміщення, переховування, передача або одержання людини.

При цьому переміщення, переховування, передача чи одержання під час торгівлі людьми (ст.149 КК України) вчинюється обов'язково з використанням обману, шантажу чи уразливого стану потерпілого. В іншому ж випадку переміщення, переховування, передача чи одержання особи можливе тільки всупереч її волі, а це вже утворює склад злочину, передбачений ст.146 або ст.147 КК України.

Прикладом може слугувати випадок, описаний у вирокі Центрального районного суду м. Миколаєва від 30 квітня 2014 р., яким особу було засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч.2 ст.149 та ч.2 ст.303 КК України, а саме за те, що в 2012 р., встановивши контакт із лівійськими сутенерами, домовився про постачання (продаж) їм жінок з України для їх подальшого використання в наданні сексуальних послуг на території Лівії. При цьому для вербування та переміщення жінок особа використовувала тактику обману та такі прийоми: фактор довіри для посилення факту реальності своїх пропозицій – наводилися приклади інших дівчат, які за його сприяння виїжджали для надання платних сексуальних послуг; створення ілюзії власного вибору – потерпілим пропонувалося самостійно прийняти рішення про виїзд за кордон, а той факт, що потім, опинившись у власності сутенерів, жінка буде позбавлена можливості вибору, замовчувався; бесіда в довірливій обстановці – прийом, що дозволяв увійти в тісний контакт і викликати довіру потерпілих, яких він вербував (цей прийом дозволяв зміцнити ілюзорно створюваний імідж ділової людини, формулюючи враження підтримки, почуття того, що жінка буде не одна в чужій країні); власне умовчання – прийом, спрямований на викривлене сприйняття реальності. Під час вербування та переміщення акцент робився на створенні ілюзії високооплачуваної та законної роботи. При цьому використовувалися потреби співрозмовника в отриманні матеріальних вигод та

акцентувалася увага на значному розмірі заробітку та укладенні угод із працевлаштування, які в дійсності не уклалися. Таким чином, у суді доведено, що обвинувачений відправив (завербував, перемістив та продав) до Лівій трьох потерпілих жінок. Крім того, судом встановлено ще й факт вчинення обвинуваченим злочинів, передбачених ч.1 ст.307 та ч.1 ст.263 КК України [2].

Відтак переміщення жінок із території України до Лівії відбувалося фактично за їх волею (бажанням), проте таке бажання виникало виключно через введення суб'єктом потерпілих в оману.

Тобто, як бачимо, переміщення, переховування, передача чи одержання людини так чи інакше повинно відбуватися за волею (певною згодою) потерпілого, яка хоча й досягається протиправним шляхом (обманом, шантажем чи використанням уразливого стану), однак обов'язково є наявною. На відміну від цього, діяння в контексті підміни дитини жодним чином не можуть характеризуватися наявністю волі (бажання) дитини на таке переміщення. Фактично воля дитини у випадку підміни або відсутня, або ігнорується суб'єктом.

Разом із цим слід звернути увагу, що об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст.149 КК України, характеризується одразу декількома альтернативними діяннями, окремі з яких (переміщення, переховування, передача або одержання людини) є максимально подібним до підміни дитини. Водночас інші (торгівля людьми, інша незаконна діяльність, об'єктом якої є людина або вербування) не мають такої подібності до підміни дитини.

Також відмінність розглянутих складів злочинів полягає в тому, що суспільно небезпечне діяння, згідно зі ст.148 КК України, проявляються в підміні дитини, яка, як було зазначено вище, є своєрідним комплексом активних одноактних дій, що фактично також можуть зводитися до фізичного переміщення, приховування, передачі та одержання дитини. Проте всі ці одноактні дії не можуть самі по собі бути вираженням підміни й обов'язково повинні поєднуватися з іншими схожими або тотожними одноактними діями. На відміну від цього, для об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст.149 КК України, достатнім є вчинення тільки вказаної одноактної дії (одного тільки переміщення, приховання, передачі чи одержання).

Відмінність у суспільно небезпечних діяннях, передбачених ст.148 та ст.149 КК України, полягає ще й у тому, що під час торгівлі людьми діяння можуть стосуватися тільки однієї особи. Тобто тільки одна особа може зазнавати переміщення, приховання, передання чи одержання. Натомість у контексті підміни дитини суспільно небезпечні діяння певною мірою стосуються щонайменше двох дітей (дитини, яку підмінюють, та дитини, на яку підмінюють). При цьому цілком зрозуміло, що окремо приховування, передання чи одержання можуть стосуватися тільки однієї дитини, проте невід'ємним є також вчинення й дій щодо іншої дитини (у тому числі дій, пов'язаних із переміщенням). Окрім того, принциповим залишається намагання суб'єкта під час підміни дитини видати одну дитину за іншу, тоді як під час торгівлі людьми (ст.149 КК України) такого не відбувається, тобто суб'єкт не намагається видати одну людину, щодо якої вчинює суспільно небезпечні діяння, за іншу.

Таким чином, ознаками відмежування складів злочинів, передбачених ст.148 та ст.149 КК України, є ознаки об'єкта злочину, ознаки кола можливих потерпілих (людей, щодо яких вчинюється підміна чи торгівля людьми), а також ознаки самого суспільно небезпечного діяння, яке хоча і є максимально подібним (суміжним), проте не тотожним. Зокрема, відмінність у суспільно небезпечному діянні стосується, по-перше, того, що під час підміни дитини такі діяння так чи інакше стосуються щонайменше двох дітей (дитини, яку підмінюється, та дитини, на яку підмінюють), а під час торгівлі людьми – тільки однієї особи; по-друге, під час торгівлі є відсутнє намагання суб'єкта видати одну особу за іншу; по-третє, суспільно небезпечні діяння під час торгівлі людьми прямо або опосередковано пов'язуються з волею (бажанням) потерпілого, яка виникає під впливом обману, шантажу або використання уразливого стану потерпілого, тоді як під час підміни дитини воля (бажання) потерпілого, як правило, відсутня або повністю ігнорується.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Брич Л.П. Теоретичні засади розмежування складів злочинів : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Л.П. Брич ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2014. – 34 с.
2. Вирок Центрального районного суду м. Миколаєва від 30 квітня 2014 р. у справі № 490/7470/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/>
3. Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину) : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / В.А. Козак ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 17 с.
4. Лизогуб Я.Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини : порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Я.Г. Лизогуб ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2003. – 21 с.
5. Орлеан А.М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / А.М. Орлеан ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2003. – 20 с.
6. Хуторянський О.В. Кримінально-правова характеристика ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Хуторянський ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2013. – 217 с.

## REFERENCES

1. Brych L.P. “Theoretical Basis of Differentiation of Elements of Offenses” : abstract of thesis for the degree of doctor of law sciences : major 12.00.08 “Criminal Law and Criminology ; Penal Law” / L.P. Brych. – Lviv, 2014. – 34 p.
2. “Decision of the Central District Court of Mykolaiv of April 30, 2014 on case № 490/7470/13-k” [Electronic resurse]. – Access mode : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38495994>.
3. Kozak V.A. “Criminal Liability for Human Trafficking (Analysis of the Crime)” : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.08 “Criminal Law and Criminology ; Penal Law” / V.A. Kozak. – Kharkiv, 2003. – 17 p.
4. Lyzohub Y.H. “Criminal Liability for Human Trafficking or Other Illegal Agreement on the Transfer of Human Beings” : Comparative Legal Research : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.08 “Criminal Law and Criminology ; Penal Law” / Y.H. Lyzohub. – Kyiv, 2003. – 21 p.
5. Orlean A.M. “Social Conditioning of Criminalization and Criminal Legal Characterization of Human Trafficking” : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.08 “Criminal Law and Criminology ; Penal Law” / A.M. Orlean. – Kharkiv, 2003. – 20 p.
6. Khutorianskyi O.V. “Criminal Legal Description of Failure to Provide Aid to a Person Being in Condition Dangerous to Life” : thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.08 “Criminal Law and Criminology ; Penal Law” / O.V. Khutorianskyi. – Kyiv, 2013. – 217 p.